

VIOLAÇÃO DOS DIREITOS À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE COMO FORMAS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

BARBARA LINHARES GUIMARÃES¹
MÁRCIA LEARDINI DRESCH²

RESUMO

O artigo busca abordar a cultura de violência contra a mulher, a chamada violência de gênero, a partir de breves considerações históricas, para, em seguida, fazer um contraponto até os dias atuais. A violência de gênero tornou-se, por assim dizer, um fator cultural ou ainda um tratamento social, admitido ou tolerado, à mulher. Acompanhando a modernidade dos dias atuais, tem-se uma nova modalidade da prática da violência: a pornografia da vingança. O artigo busca abordar qual é o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro a situações desse tipo, cada dia mais comuns, bem como o que poderia ser feito, em especial no campo do direito penal, a fim de reprimir a violação indevida da intimidade e privacidade da mulher.

Palavras-chave: mulher; violência; violência de gênero; violência contra a mulher; violência doméstica e familiar; internet; Lei Maria da Penha; direito da mulher; igualdade; intimidade; pornografia por vingança.

Abstract:

The article seeks to address the culture of violence against women, gender violence call from brief historical considerations, to then make a counterpoint to the present day. Gender violence has become, so to speak, a cultural factor or a social treatment, allowed or tolerated the woman. Tracking the modernity of today, there is a new mode of practice of violence: revenge porn. The article seeks to address what is the treatment given by Brazilian law to such situations, increasingly common, as well as what could be done, especially in the field of criminal law in order to suppress undue violation of privacy and intimacy woman.

keywords: women, violence, gender violence, violence against women, domestic violence, internet, Maria da Penha Law, woman's right; equality, intimacy, pornography revenge.

1 INTRODUÇÃO

A violação dos direitos à intimidade e à privacidade é uma forma de violência de gênero, em especial nos casos em que há a divulgação de material de conteúdo íntimo, por parte do parceiro, na rede mundial de computadores, conhecida como “pornografia da vingança”.

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Assessora do Ministério Público do Estado do Paraná.

² Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Professora de Direito Processual Penal de Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Advogada.

Para tanto, é importante considerar que a violência contra a mulher, praticada de variadas formas, entre elas a física, moral, sexual e econômica, é decorrente do não reconhecimento da dignidade humana ao longo dos séculos, de maneira a, nos dias de hoje, ser admitida – ou tolerada, por muitos – culturalmente, de modo a ser considerada como um tratamento social à mulher.

Neste compasso, a despeito da igualdade formal e de direitos entre homens e mulheres reconhecidos pela Constituição Federal, será tratada a forma pela qual a legislação brasileira tem reprimido a “pornografia da vingança”, o exemplo norte-americano, bem como o que ainda poderá ser feito no Brasil, pensando no sentido de criminalizar tal prática, considerando a existência de projetos de lei com este fim em trâmite.

2 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE CULTURA DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A filósofa Simone de Beauvoir reconheceu que *“a humanidade é masculina e o homem define a mulher não em si, mas relativamente a ele; ela não é considerada um ser autônomo.”* A frase, posta no livro intitulado *O segundo sexo*, publicado no ano de 1949, serve para reafirmar o que se extrai de várias outras obras escritas ao longo da história do mundo, e nas quais a mulher é apresentada como um ser inferior ao homem, daí porque seria o *segundo sexo*.

Sem pretender retroceder muito na história da humanidade, e numa breve digressão sobre a condição social e econômica das mulheres ao longo dos séculos, se pode perceber que a violência decorrente do não reconhecimento da dignidade humana da mulher sempre fez parte do peculiar cotidiano feminino.

Não se quer negar, obviamente, que homens, porque homens, não foram alvos de violência. Os motivos que levaram – a ainda levam – os seres humanos ao emprego da violência contra seus semelhantes, não raro, são identificados nas relações de poder e interesses econômicos. Contudo, no que toca às mulheres, ainda que não seja correto afirmar que o subjugo imposto pelos homens não tenha raízes em interesses econômicos (patrimoniais), é correta a constatação que as mulheres foram vítimas de violência só pela razão de serem mulheres, seres dignos da dominação porque inferiores, moral e intelectualmente, aos homens.

Não obstante a doutrina registre que Jesus Cristo valorizou as mulheres, afirmando sua igualdade em relação ao homem (cf. EDDÉ, 2010), no Novo Testamento o apóstolo Paulo, na primeira Carta aos Coríntios, defendia que

“A mulher deve aprender em silêncio e ser submissa. Não admitido que a mulher dê lições ou ordens ao homem. Esteja calada, pois, Adão foi criado primeiro e Eva depois. Adão não foi seduzido; a mulher foi seduzida e cometeu a transgressão”.

Ainda no Texto Sagrado, em Eclesiástico 25:26, a mulher é tomada como ser ardiloso, afirmando-se que “toda malícia é leve, comparada com a malícia de uma mulher.”

Nesse toar, a imensa maioria dos discípulos do Cristianismo, à margem dos ensinamentos de próprio Jesus, seguiram com a negação dos direitos e da dignidade da mulher. Assim é que Tertuliano (que nasceu por volta de 150 e 155 d.C., e que entre 197 e 220 d.C. se dedicou à defesa e explicação do Cristianismo, deixando grande legado), na sua exortação da maldade, da impureza e da culpa da mulher, a ela proferia conselhos:

Tu deverias usar sempre o luto, estar coberta de andrajos e mergulhada na penitência, a fim de compensar a culpa de ter trazido a perdição ao gênero humano. Mulher, tu és a porta do diabo. Foste tu que tocaste a árvore de satã e que, em primeiro lugar, violaste a lei divina. (DELUMEAU, 1989, p. 316).

Ideias como estas, da Antiguidade Cristã, perduraram durante a Idade Média não apenas como concepção religiosa, mas como uma cultura de relações familiares e sociais, conferindo-se à mulher a culpa e o medo. E sendo ela culpada dos males da humanidade, dotada de defeitos morais, justificava-se a manutenção de sua vigilância e submissão à superioridade do homem.

A doutrina registra, inclusive, a responsabilização da mulher pela morte de Jesus Cristo. Nesse sentido, Jacques DALARUM menciona a posição adotada por um bispo de Vandona (na França) no século XII:

Este sexo envenenou o nosso primeiro pai, que era também o seu marido e pai, estrangulou João Batista, entregou o corajoso Sansão à morte. De certa maneira, também, matou o Salvador, por que, se a sua falta o não tivesse exigido, o nosso Salvador não teria tido necessidade de morrer. Desgraçado sexo em que não há nem temor, nem bondade, nem amizade e que é mais de temer quando é amado do que quando é odiado. (DALARUM, 1994, p. 34).

A cultura patriarcal, que deu ao homem poder sobre as propriedades e às mulheres, tratou como natural a fraqueza e a inferioridade feminina. Esta cultura de inferioridade feminina e de posse masculina atravessou a Idade Média, a Idade Moderna, adentrando na Idade Contemporânea, superando até mesmo os ideais fundantes das revoluções que produziram mudanças significativas nas relações de poder social.

Mesmo a promessa de igualdade de todos perante a lei - um dos lemas da bandeira da burguesia francesa que alavancou a revolução que moldou o pensamento político, econômico e social de vários países da Europa - não serviu para a mudança da cultura de inferioridade da mulher e, portanto, da cultura de que o gênero feminino pode ser subjugado pela força.

O Brasil não ficou imune a esta cultura de violência contra a mulher, até porque foi colonizado e habitado por europeus na Idade Moderna, período no qual a herança medieval de tratamento à mulher permanecia praticamente incólume.

A cultura da sociedade patriarcal, na *terra brasiliis*, é a cultura que veio da Europa.

3 ALGUNS ASPECTOS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL EM TEMPOS ATUAIS

Não é incorreto afirmar, a partir do que foi exposto, que a violência contra a mulher é cultural e que, atravessando séculos, foi assimilada como uma forma naturalmente admitida de tratamento social. Desse modo, mesmo quem não pratica a violência contra a mulher, a tolera como algo natural na sociedade.

Impende destacar que esta violência de que tratamos não é apenas física, mas também moral, sexual e econômica, caracterizando formas graves de negação dos direitos de liberdade, saúde e dignidade humana (LIMA; SANTOS, 2009, p. 21). Em suma, pode ser considerada uma das mais severas formas de violação aos direitos humanos.

Estima-se que, a despeito da igualdade formal prevista no art. 5º da Constituição Federal de 1988, cerca de 70% das mulheres em território nacional sofra, ao longo da vida, algum tipo de violência; o mais alarmante é que, na maioria das vezes, o ato é praticado pelo parceiro íntimo, seja ele marido ou convivente, conforme dados estarecedores da ONU (Organização das Nações Unidas).

A violência contra a mulher, na forma como está sendo abordada, recebeu na sociologia a denominação de “violência de gênero”, e tal expressão é utilizada pela doutrina jurídica nacional ante o reconhecimento de que “as relações entre homens e mulheres são constituídas socialmente e se fundam em poder”, dada a condição de subordinação das mulheres dentro da sociedade brasileira (nesse sentido: LIMA; SANTOS, 2009, p. 23).

A violência de gênero, em uma relação íntima, refere-se a qualquer comportamento que cause dano físico, psicológico ou sexual àqueles que fazem parte da relação. Esse comportamento inclui:

Atos de agressão física – tais como estapear, socar, chutar e surrar.

Abuso psicológico – tais como intimidação, constante desvalorização e humilhação; Relações sexuais forçadas e outras formas de coação.

Vários comportamentos controladores – tais como isolar a pessoa de sua família e amigos, monitorar seus movimentos e restringir seu acesso às informações ou à assistência. (LIMA e SANTOS, 2009, p. 22).

Em termos semelhantes, sobre o tema prevê a Convenção de Belém do Pará que

(...) por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Disso que extrai que a violência contra a mulher possui algumas características que a diferencia das demais formas de violência, e são elas: a hierarquia de gênero; a relação de conjugalidade ou afetividade entre os envolvidos, e a habitualidade da violência (LIMA; SANTOS, 2009, p. 26).

Neste panorama conceitual e característico da violência contra a mulher, o artigo 7º da Lei nº 11.340/2006 delimitou as formas de sofrimento passíveis do reconhecimento de ser violência de gênero:

¹ Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Ainda que tais definições e delimitações estejam em regras e ensinamento doutrinários brasileiros, a verdade é que são extraídos de exemplos, de fatos, que ultrapassam fronteiras. A violência contra a mulher é, dada a dimensão que atinge, um problema mundial de saúde pública (LIMA; SANTOS, 2009, p. 21), não podendo ser ignorado. Calcula-se que aproximadamente metade das mulheres vítimas de homicídio sejam mortas pelos companheiros; estima-se, também, que, no mundo todo, uma a cada cinco mulheres tornar-se-á vítima de estupro ou tentativa de estupro durante sua vida – na Etiópia esses índices chegam a alarmantes 59%.

No Brasil, a Lei 11.340/2006 – antes referida -, batizada como “Lei Maria da Penha”, é o mecanismo legal que, prevendo medidas com finalidade cultural, visa coibir e erradicar toda forma de violência contra a mulher.

Todavia, apesar de ser considerada a terceira melhor lei do mundo no assunto, não está cumprindo seu papel como deveria, segundo constatou o Mapa da Violência, segundo pesquisa realizada pelo Instituto Sangari e divulgada pela Secretaria de Políticas para as mulheres. As razões são as mais diversas: resistência dos magistrados em sua aplicação; falta de treinamento e capacitação da polícia civil para atendimento às questões afetas ao gênero; aplicação, no caso concreto, de institutos processuais vedados expressamente pela lei; medo enfrentado pelas vítimas em registrar a ocorrência; crença – fundamentada – da impunidade dos agressores.

Os motivos, como se nota, se inserem dentre aqueles que fazem parte das deficiências dos serviços públicos no Brasil, quais sejam, descaso das autoridades públicas e despreparo de seus agentes.

Mas, como motivo não menos relevante, não há desacerto em afirmar que a manutenção e a tolerância das mais diversas formas de violência contra a mulher estão sedimentadas na dificuldade de identificação destes atos de violência como sendo, efetivamente, atos de violência, ou seja, a vítima, porque inserida numa cultura de inferioridade e submissão da mulher frente ao homem, não identifica contra si atos que caracterizam violência de gênero, assim já reconhecidos em texto legal, ou, se identifica, não lhes confere a importância que merecem. Homens e mulheres estão acostumados a papéis sociais previamente definidos.

Aqui se adentra, especialmente, no tema da presente pesquisa, que se volta para a violação da intimidade da mulher como ato de violência de gênero. Nesse aspecto, em tempos de vasta tecnologia da informação, a divulgação de fotos e vídeos íntimos de mulheres, por seus parceiros e seu o seu consentimento, merece ser reconhecido e caracterizado como uma violação do direito à dignidade humana e à liberdade das mulheres, impondo-se, por isso, uma intervenção estatal punitiva e reparatória proporcional a um ato de lesão a direitos fundamentais.

Ainda que se tenha, na doutrina e jurisprudência, a afirmação da caracterização de ilícitos de naturezas diversas – penal e civil - na conduta de divulgação não consentida de sons e imagens da intimidade da mulher, as sanções impostas aos agressores, quando determinadas judicialmente, é branda e desproporcional à magnitude da lesão.

Por falta de um tipo penal específico, tal comportamento é adequado ao crime de injúria e/ou difamação, que são, como se sabe à farta, crimes que tutelam o bem jurídico honra, e não a liberdade individual, e que são classificados como de menor potencial ofensivo

No mesmo sentido, a responsabilização civil, diversas vezes, é desproporcional ao dano em si e às suas consequências sociais.

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO A INTIMIDADE COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À LIBERDADE

O núcleo axiológico da Constituição Federal de 1988 é a dignidade da pessoa humana, e nessa perspectiva legislativa nela estão previstos direitos e garantias individuais e sociais aptos a viabilizar o reconhecimento de que o respeito à dignidade humana é, efetivamente, o fundamento do Estado Democrático de Direito que se constitui a República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88). Trata-se, portanto, de um princípio “inspirador” aos direitos fundamentais, “atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de casa ser humano” (MENDES, 2007, p. 227).

Não se pode perder de linha, nesse passo, que o Brasil tem como objetivo fundamental a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação*” (art. 3º, IV, da CF/88), e que até mesmo nas relações internacionais se rege pela “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II, da CF/88).

Importantes meios para possibilitar o respeito aos fundamentos e alcance dos objetivos aludidos estão na definição, no art. 5º, dos direitos e garantias individuais fundamentais. São, nos ensinamentos da doutrina, direitos que, inspirados na dignidade da pessoa humana, atendem “à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de casa ser humano” (MENDES, 2007, p. 227). Nesse sentido, ensina-se que os direitos fundamentais são

(...) no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que o [ordenamento jurídico] concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive. (MENDES, 2007, p. 227).

E é assim que o legislador constituinte originário fez prever, no *caput* do art. 5º, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, e que serão garantidos, “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Relembre-se que o conceito de igualdade é construído a partir das ideias de paridade e de igualdade absoluta, trazendo, também, a noção da proporcionalidade e de justiça (BERTOLIN; ANDREUCCI, 2010, p. 64). Filosoficamente, a igualdade trata da “relação entre dois termos, em que um pode substituir o outro (...) no mesmo contexto, sem quem mude o valor do contexto”. (ABBAGNANO apud BERTOLIN; ANDREUCCI, 2009, p. 64).

A igualdade que se quer garantir na Magna Carta brasileira, segundo a doutrina, não se refere apenas a uma igualdade formal, que é a igualdade perante a lei, mas uma igualdade de direitos. Nesse sentido:

Mais relevante ainda é que não se trata aí de mera isonomia formal. Não é igualdade perante a lei, mas igualdade em direitos e obrigações. Significa que existem dois termos concretos de comparação: homens de um lado e mulheres de outro. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional. (SILVA apud BERTOLIN e ANDREUCCI, 2009, p. 68).

De qualquer modo, o direito à igualdade formal e a igualdade de direitos entre homens e mulheres está reconhecido. A igualdade material, contudo, permanece no campo de uma promessa que exige, ao lado de leis claras e proporcionais, políticas públicas que sejam eficazes na mudança de uma cultura de submissão, inferioridade e, em suma, de violência contra a mulher.³

É no direito à liberdade individual que a doutrina vem reconhecendo o direito à intimidade e à vida privada, de modo que a violação a estes direitos devem ser tratados como violação ao direito de liberdade, e não um direito à honra. Defender que a exposição pública de imagens e sons de uma mulher na

³ Vale dizer, o que se afirma é que não basta uma lei penal mais rigorosa e um reconhecimento ao direito de indenização por danos morais e materiais em valores mais expressivos para que se tenha como provável a redução ou a erradicação da violência contra a mulher. A mudança de cultura exige medidas políticas e sociais mais amplas do que a promulgação de textos legais.

sua intimidade sexual se constitui numa ofensa a sua honra tem conotação moral, algo que se vincula aos tabus e moralismos que vêm na sexualidade pecados e imoralidades.

Os tempos são outros, e no atual contexto a doutrina, com acerto, vem afirmando que a natureza jurídica do direito à intimidade se classifica como um direito individual relativo à liberdade, como um direito da personalidade e um direito fundamental e subjetivo de defesa (RUIZ MIGUEL, 1995, p. 119; CUPIS, 1961, 22).

Nas lições doutrinárias se ensina que o direito à intimidade vem a ser “o direito de não ser conhecido em certos aspectos pelos demais. É o direito ao segredo, a que os demais não saibam o que somos ou o que fazemos” (GARCIA; ARANGO, 1992, p. 18).

Já o direito à privacidade vem sendo apresentado num sentido mais amplo do que o direito à intimidade, eis que compreende todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade (cf. SILVA, 1992, p. 188). Nesse sentido, o respeito à vida privada aparece como um

poder determinante que todo indivíduo tem de assegurar a proteção a interesses extrapatrimoniais através de oposição a uma investigação na vida privada com a finalidade de assegurar a liberdade e a paz da vida pessoal e familiar (SZANIAWSKI, 1993, p. 147).

Na Constituição brasileira de 1988, os direitos à inviolabilidade da intimidade e da vida privada foram assegurados no inciso X do art. 5º, e sem margem de dúvidas aparecem como expressões do direito à liberdade que está assegurado no *caput* do mesmo dispositivo legal.

Das definições antes apresentadas, se extrai, em síntese, que o direito de privacidade, no qual está inserido o direito à intimidade, se caracteriza como um direito à liberdade, como um direito a ter paz na vida pessoal e familiar.

Neste ponto, havendo violação da intimidade sexual e da privacidade de uma mulher, é certo que haverá afetação da sua paz. Considerando que a exposição pode ser feita, em tempos atuais, por meio da rede mundial de computadores, o tempo não aparece como fator positivo para que a exposição seja esquecida, para que permaneça no passado de quem teve seus direitos à intimidade e privacidade violados.

E sendo incalculável o dano à pessoa, deve-se esperar que o Estado promova uma proteção mais eficaz a tais direitos fundamentais, reprimindo os atos de violação com atenção à proporcionalidade do dano e da perda da paz.

4 A VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE DA MULHER COMO FORMA DE VINGANÇA POR PARTE DE SEU PARCEIRO ÍNTIMO

Recentemente houve um significativo aumento dos casos em que mulheres têm vídeos e/ou fotos íntimas divulgados na rede mundial de computadores – *internet* - por parceiros ou ex-parceiros que, na maioria dos casos, não se conformam com o fim do romance ou término do relacionamento. Em seus atos de violação, objetivam atingir a integridade moral e psíquica da mulher. Em suas percepções de mundo, a exposição da mulher em atos de natureza sexual servirá para denegri-la socialmente e, considerando que a sociedade ainda exige da mulher – e não do homem – uma postura sexual

mais pudica, contida e moralmente adequada aos padrões sociais e religiosos dominantes, o autor da exposição alcança, com bastante facilidade, o seu intento.

Para a mulher, a exposição da intimidade sexual, não raro, se converte numa depreciação de sua identificação moral, e o aviltamento ultrapassa a sua pessoa para atingir seus familiares mais próximos (pais, filhos e irmãos). O fato se torna, para ela, um fardo difícil de carregar, até porque, depois de ingressar na rede mundial de computadores, poderá ser lembrado e a dor revivida sem prazo de tempo para cessar. Anote-se, aqui, o caso recente e, infelizmente, repetido, de uma adolescente que, após ter um vídeo de atos de sua intimidade sexual – por ela mesmo gravado - disseminado na *internet*, praticou suicídio. Em página de um *site* de relacionamento, a adolescentes pediu desculpas aos pais e familiares pelo constrangimento que entendia tê-los feito passar.⁴

Sem pudor por parte daqueles que os canalizam, os vídeos tornam-se “virais”, definição comumente utilizada para identificar aqueles arquivos “que adquirem um alto poder de circulação na *internet*, alcançando grande popularidade, configurando-se como um fenômeno de *Internet* típico da *Web 2.0*”.⁵

Nos Estados Unidos, condutas assim foram chamadas de “*revenge porn*”, ou “pornografia de vingança”, como conhecida no Brasil, e as formas de repressão a estes comportamentos têm sido discutidas com frequência por parcela da sociedade e por agentes públicos. Em outubro do ano passado, especificadamente no Estado da Califórnia, nos Estados Unidos da América, foi criada uma lei penal objetivando o combate à “pornografia de vingança”.

No Brasil, apesar dos casos crescentes, ainda não há uma lei específica a fim de coibir tal prática.

Há, em trâmite, dois projetos de lei que tornam crime a conduta de divulgar vídeos, fotos, áudio ou qualquer outro documento com cenas de nudez ou de ato sexual da vítima sem o seu consentimento. Em ambos os projetos (PL 6630/2013 e 6831/2013) as sanções são definidas em patamares de um a três anos de detenção (primeiro projeto) ou de reclusão (segundo projeto). Já o projeto de lei nº 6713/2013, de autoria do deputado Eliene Lima, do PSD/MT, tem redação do tipo penal bastante genérica, prevendo-se apenas a punição de um ano de reclusão, mais multa de vinte salários mínimos, para aquele que “*publicar as chamadas postagens pornográficas de vingança na internet*.”

Outros dois projetos (PL 5555/2013 e PL 5822/2013) se limitam a acrescentar, na Lei 11.340/06, que a divulgação de vídeos, imagens, áudios e dados sobre a intimidade sexual da mulher, sem sua autorização, caracteriza também uma espécie de violência de gênero.

A inclusão, nos projetos de lei que criminalizam a conduta, do dever de indenizar a vítima é uma redundância legal, eis que o art. 91 do Código Penal já prevê que a condenação penal torna certo o dever de reparar os danos suportados pela vítima com a prática do delito. O PL 6630/2013 (de autoria do deputado federal Romário) também prevê que o juiz poderá impor, além da pena privativa de liberdade e da multa, uma pena restritiva de direitos consistente em proibir o autor da conduta de acessar redes sociais e correio eletrônico pelo prazo de até dois anos, considerando, na determinação do

⁴<http://oglobo.globo.com/pais/adolescente-se-mata-apos-ter-video-de-sexo-com-um-casal-divulgado-na-internet-10782350> - visitado em 26/02/2014.

⁵ http://pt.wikipedia.org/wiki/V%C3%ADdeo_viral – visitado em 27/02/2014.

prazo, a gravidade concreta do caso. Evidente que tal proibição não poderá ser aprovada, e se for aprovada – revelando despreparo dos legisladores -, não terá qualquer eficácia, eis que absolutamente impossível fiscalizar o cumprimento da proibição.

O que se vê, portanto, são projetos de lei que não consideram a gravidade real da conduta e a magnitude do dano produzido com uma ação lesiva a um direito de personalidade e fundamental. Pelos menos dois dos projetos de lei acima aludidos – aqueles que pretendem tornar expresso que a divulgação de material íntimo da mulher, sem o seu consentimento, caracteriza violência doméstica e de gênero - não servem para alterar o quadro legislativo que já está conformado no Brasil. E outros dois, que pretendem criminalizar a conduta em análise, não consideram o princípio da proporcionalidade entre a pena e a magnitude do dano.

A deficiência legislativa não impede que o Judiciário brasileiro reconheça a ilicitude penal e civil dos atos aqui tratados. O faz, contudo, no limite que a lei penal permite, e com desatenção ao princípio da proporcionalidade quando da definição do valor do dano moral.

4.1 PORNOGRAFIA DA VINGANÇA: DELIMITAÇÃO

A pornografia não consentida consiste na veiculação de imagens sexuais (fotográficas e/ou audiovisuais) de outrem sem o seu consentimento daquele. Dentre tais representações são incluídas imagens obtidas mediante consentimento ou não (CITRON; FRANKS, 2014, p. 1). Há, de qualquer maneira, grave invasão de privacidade, e tal conduta deve ser reprimida de forma específica e de imediato.

Isso porque, de certa maneira, até pouco tempo atrás a divulgação de imagens de natureza sexual, quando feitas com o consentimento da mulher, tem a sua divulgação aceita na sociedade como um todo, demonstrando-se uma incapacidade de, por ora, se reconhecer os danos individuais – quiçá sociais – que a prática da conduta acarreta. Remanesce a ideia equivocada de que, nos casos em que a tomada das imagens foi consensual, há autorização (tácita ou expressa) da mulher na divulgação delas (CITRON; FRANKS, 2014, p. 2).

Ouve-se muito, ainda, que determinada mulher “mereceu” ter sua intimidade revelada, pois não tomou as devidas “cautelais” com o companheiro. Há, assim, um prejuízo “tolerável” para a mulher.

Não obstante, é óbvio que o consentimento na tomada fotográfica ou na captação de imagens não se constitui num “passe livre” para que o parceiro possa explorar o material produzido, notadamente quando o faz num ato de vingança, de deliberada intenção de produzir danos de grande significado pessoal e social para a mulher exposta.

A pornografia da vingança pode acarretar inúmeros problemas, tanto físicos quanto emocionais, à vítima. A título exemplificativo, pode-se listar alguns: cerceamento das possibilidades de a ofendida conseguir colocação no

mercado de trabalho; abalamento da tranquilidade emocional da mulher; consequências na saúde física (CITRON; FRANKS, 2014, p. 3).

É importante, a fim de compreender a pornografia da vingança e suas dimensões, contextualizá-la como uma forma de violência de gênero, sobretudo quando a maioria dos casos de violação ocorre quando há rompimento da relação afetiva por iniciativa da mulher.

A maneira mais comum de haver tal divulgação ocorre quando as imagens são postadas em *sites* de relacionamento, ou ainda de oferecimento de serviços sexuais, colocando as mulheres como garotas de programa, juntamente com seus dados pessoais e contato. Consequentemente, iniciam-se os contatos de estranhos, *stalking* e, inclusive, ataques físicos (CITRON; FRANKS, 2014, p. 4).

A pornografia da vingança é, sem dúvidas, também uma das formas de violência doméstica. Como já mencionado, a grande parte – se não a maioria – da divulgação das imagens é realizada por parceiros íntimos e afetivos. Há, ainda, uma parcela que, com intenção de “segurar” as parceiras e manter o relacionamento, usam as imagens pessoais como forma de chantagem a fim de alcançar seu objetivo.

Pode ser utilizada, também, uma perseguição degradante à sexualidade, pois é uma forte maneira de expor a mulher à humilhações, das mais diversas maneiras (desconfortável e temerosa para deixar o lar e desenvolver as mais variadas atividades rotineiras, demissões e dificuldades em colocar-se num trabalho, contatos fora de propósito, comentários vexatórios, dentre outros).

Afirma-se que a pornografia da vingança – assim como estupro, violência doméstica e perseguições de cunho pessoal – violam os parâmetros legal e social para a promoção da igualdade de gênero. Como em sua maioria são mulheres, inserem-se num contexto de perseguição e *stalking* virtual (CITRON; FRANKS, 2014, p. 7).

Diante da gravidade da questão, e considerando ainda a insuficiência e inadequação das sanções civil e criminal nos casos de violação do direito à intimidade das mulheres, é de se pensar, o mais breve possível, na criminalização – criação de um novo tipo penal ou ainda a forma qualificada de algum dispositivo legal preexistente – da pornografia da vingança.

4.1.1 CRIMINALIZAÇÃO DA PORNOGRAFIA DA VINGANÇA

A não criminalização da divulgação não consentida de imagens íntimas, nos moldes da pornografia da vingança, pode ser considerada, inclusive, como incentivo a tal prática, pois o agente sabe que, independente de sua conduta, ou ainda da extensão desta, não será penalizado.

Não há temor, por parte do indivíduo motivado a humilhar e prejudicar a ex-companheira, de que algo ruim e em maiores proporções irá lhe acontecer. Faz-se os “cálculos” e, muitas vezes, entende que a citada violação aos direitos da mulher não lhe acarretará maiores danos, pois o direito posto não lhe alcança, a pena branda é a que vem à tona.

Assim sendo, perceptível que a criminalização da pornografia da vingança é essencial, uma vez que se pode visualizar, de forma cristalina, as consequências ao ato, infringindo em penalidades palpáveis (CITRON; FRANKS, 2014, p. 14). Via de regra, o que se objetiva com a lei – quando se lê

criminalização, há duas possibilidades, como já citado: a criação de um novo tipo penal ou a criação de uma forma qualificada para um tipo preexistente – é a proibição da invasão de privacidade.

É importante destacar que na divulgação de imagens não consentidas, embora não haja contato ou força física empregada, como nos casos de estupro, é também considerada uma forma de abuso ou agressão sexual. De consequência, por óbvio que causa dano e sofrimento à vítima, como já delineado anteriormente (CITRON; FRANKS, 2014, p. 14).

Há precedentes para a criminalização da pornografia da vingança – ou demais tipos de violência sexual sem contato físico, não tratados por ora – na lei criminal internacional.

O Tribunal Criminal Internacional para Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda – ICTR), criado em 8 de novembro de 1994, assim como o Tribunal Criminal Internacional para a ex- Iugoslávia (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY), estabelecido no ano de 1993, definiram uma modalidade de violência sexual que independe de contato físico, como, por exemplo, a nudez forçada.

O objetivo é, portanto, a proteção da integridade física e moral da mulher, de todos os tipos de coerção física ou emocional, as quais intimidam o sujeito ao ponto de degradá-lo e humilhá-lo em sua dignidade (CITRON; FRANKS, 2014, p. 14/15).

Depois de feita a exposição do material com conteúdo íntimo das mulheres, a tranquilidade e retorno às atividades cotidianas são alguns exemplos do que dificilmente serão como antes. Chegando ao ponto da distribuição viral das imagens, provavelmente elas ficarão marcadas para sempre – ou, se não ficarão de fato, certamente terão a sensação de que estão, sobretudo pela vergonha sentida.

4.2 O EXEMPLO DOS ESTADOS UNIDOS

Atualmente, nos Estados Unidos, os únicos estados que têm legislações no sentido de criminalizar a pornografia da vingança são Nova Jersey e a Califórnia. Demais estados já propuseram a criação de leis semelhantes, mas ainda sem efetiva aprovação.

O primeiro estado a criminalizar a observação, gravação ou divulgação de imagens sexuais explícitas não consentidas foi Nova Jersey, a qual prevê pena de prisão de três a cinco anos.

An actor commits a crime of the third degree if, knowing that he is not licensed or privileged to do so, he discloses any photograph, film, videotape, recording or any other reproduction of the image of another person whose intimate parts are exposed or who is engaged in an act of sexual penetration or sexual contact, unless that person has consented to such disclosure. For purposes of this subsection, "disclose" means sell, manufacture, give, provide, lend, trade, mail, deliver, transfer, publish, distribute, circulate, disseminate, present, exhibit, advertise or offer⁶. (CITRON;FRANKS, 2014, p. 20/21).

⁶ Um ator comete um crime de terceiro grau se, sabendo que ele não é licenciado ou o privilégio de fazê-lo, revela toda a fotografia, cinema, vídeo, gravação ou qualquer outro tipo de reprodução da imagem de outra pessoa cujas partes íntimas são expostas, quem é envolvido

O segundo estado americano a adotar legislação no mesmo sentido foi a Califórnia, em 1º de outubro de 2013:

[A]ny person who photographs or records by any means the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, under circumstances where the parties agree or understand that the image shall remain private, and the person subsequently distributes the image taken, with the intent to cause serious emotional distress, and the depicted person suffers serious emotional distress, is guilty of disorderly conduct⁷. (CITRON;FRANKS, 2014, p. 22).

Todavia, esta lei reclama que haja a intenção do agente em causar problemas emocionais à vítima, diferentemente da lei de Nova Jersey, a qual se abstém neste sentido. Demanda, ainda, que o Estado faça a prova de que a vítima sofreu danos emocionais, bem como sua pena é mais branda comparada à lei daquele estado.

Via de consequencia, na lei de Nova Jersey tal comportamento é tratado como um ato de crueldade, enquanto a Califórnia recebe tratamento de mero delito ou mau comportamento. A pena prevista para a lei californiana é de até seis meses de prisão e mil dólares para pagamento (em caso de reincidência, dobram-se os valores, tanto da pena privativa de liberdade quanto da pecuniária) (CITRON; FRANKS, 2014, p. 22).

Há, ainda, a necessidade de que a acusação demonstre que o autor das postagens e divulgação foram realizadas de maneira não consentida, bem como o autor tenha conhecimento de que o conteúdo deveria manter-se confidencial ou privado.

Ainda, destaca-se que, não obstante a importância da criminalização da pornografia da vingança, uma modalidade de violência sexual, não há, nos Estados Unidos, proposta de criação de lei semelhante em âmbito federal.

5 TRATAMENTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

5.1 O ILÍCITO CIVIL: REPARAÇÃO DO DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE ATRAVÉS DA DIVULGAÇÃO INDEVIDA DE MATERIAL ÍNTIMO

No direito civil, a responsabilidade tem a função reparadora e indenizatória, entendida como o ressarcimento ao indivíduo lesado pelo sujeito que produziu o dano. Só acessoriamente, a indenização assume caráter punitivo e pedagógico (DINIZ, 2007, p. 130). Desta maneira, caracterizando-se

em um ato de penetração sexual ou contato sexual, a não ser que a pessoa tenha consentido em tal divulgação. Para os fins desta subseção, "divulgar" significa vender, fabricar, dar, oferecer, emprestar, comércio, correio, entrega, transferência, publicar, distribuir, divulgar, divulgar, presente exposição, propaganda ou oferta.

⁷ Qualquer pessoa que fotografada ou registrada por qualquer meio, a imagem da parte íntima do corpo ou partes de outra pessoa identificável, em circunstâncias em que as partes concordam ou entendem que a imagem permanecerá privado, e a pessoa posteriormente distribui a imagem captada, com a intenção de causar sofrimento emocional grave, e a pessoa retratada sofre estresse emocional grave, é culpada de conduta desordeira.

a responsabilidade do agente, este deverá ressarcir o prejuízo moral e material sofrido pela vítima com o ato ilícito.

A reparação de danos pode ser prestada *in natura*, objetivando fazer com que as coisas retornem ao estado anterior à ocorrência do evento danoso. Isso, em se tratando de dano moral, certamente se torna praticamente impossível, pois uma vez praticado o ilícito e produzido o dano, não se pode voltar ao *status quo ante*.

A indenização, de caráter pecuniário, é realizada mediante pagamento de valor em dinheiro equivalente ao dano, e na maioria das vezes, nos casos de violação da intimidade, haverá dificuldade em mensurar o dano sofrido, e não por outra razão a reparação acaba sendo definida em valor desproporcional à lesão.

O dano moral equitativo (ou indenizatório) é determinado pelo juiz após a análise de assentados pontos, tais como a gravidade da lesão, a conduta do agente – culposa ou dolosa –, a situação econômica de quem provocou o dano, as circunstâncias do fato, a situação individual e social da vítima e, também, do lesante. Aqui, pode-se acrescentar que, nos casos de violência praticada no âmbito doméstico ou das relações afetivas contra a mulher, tal montante pecuniário deverá ser elevado, sobretudo porque houve quebra da confiança depositada, pela vítima, no agente.

Quando se trata de violação da intimidade e da privacidade, a vítima poderá pleitear o direito à proteção constitucionalmente assegurada para obter a determinação judicial de obstar a continuidade da exposição pública e de invasão em sua vida íntima, como exemplo, obtendo a ordem judicial de retirada de circulação, por parte do provedor da *internet*, dos vídeos e/ou fotos (isso, certamente, não impede que arquivos copiados pelas pessoas não voltem a circular por meio de mensagens direcionadas – *e-mail's* ou por telefone celular). Nesse sentido, alerta a doutrina que

A intimidade é a zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa ou de um grupo de indivíduos, constituindo um direito da personalidade, daí o interesse jurídico pelo respeito à esfera privada. Desse modo, o autor da intrusão arbitrária à intimidade alheia deverá pagar uma indenização pecuniária, fixada pelo órgão judicante de acordo com as circunstâncias, para reparar dano moral ou patrimonial que causou. Além disso, deverá o magistrado ordenar medida que obrigue o ofensor a cessar suas ingerências na intimidade alheia, se estas ainda continuarem e, se possível, deverá exigir o restabelecimento da situação anterior à violação, a expensas do lesante, como, p. ex., a destruição da coisa produzida pelo atentado à intimidade. (DINIZ, 2007, p. 160).

As lições doutrinárias, que não são dissonantes nessa matéria, são admitidas pelos tribunais brasileiros, e os tribunais brasileiros têm determinado tanto a indenização da vítima ante a divulgação não autorizada de seus vídeos ou imagens íntimas, como também a determinação para que o provedor da *internet* retire o material de circulação.

A Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina manteve uma condenação proferida em primeiro grau e determinou que um homem indenizasse, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), uma mulher cujo vídeo íntimo, no qual aparece mantendo relações sexuais com o sujeito, foi divulgado. O desembargador relator, Sérgio Izidoro Heil, fundamentou sua

decisão afirmando que “o requerido, ao gravar e mostrar a seus amigos a mídia contendo sua relação sexual com a autora, a humilhou expondo de maneira esdrúxula sua intimidade”.⁸

Observa-se, nisso, que a dignidade da mulher, que merece ser garantida, entre outros direitos, no reconhecimento e na preservação do seu direito à paz (conforme referido no capítulo 3.1 deste trabalho), é medida em valor que não corresponde à grandeza do seu direito, em contraposição à magnitude da ofensa que suporta.

5.2 O ILÍCITO PENAL NOS CASOS DE VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE ATRAVÉS DA DIVULGAÇÃO INDEVIDA DE MATERIAL ÍNTIMO

No direito penal a divulgação de material íntimo poderá enquadrar-se, de acordo com o estatuto repressivo vigente, nos crimes de difamação e/ou injúria, variando caso a caso.

Como exemplo, se tome a seguinte ementa de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

PENAL. APELAÇÃO. CRIMES DE INJÚRIA E DE DIFAMAÇÃO. ARTS. 139 E 140 DO CÓDIGO PENAL. AGENTE QUE POSTA E DIVULGA FOTOS ÍNTIMAS DA EX-NAMORADA NA INTERNET. IMAGENS E TEXTOS POSTADOS DE MODO A RETRATÁ-LA COMO PROSTITUTA EXPONDO-SE PARA ANGARIAR CLIENTES E PROGRAMAS. PROVA PERICIAL QUE COMPROVOU A GUARDA NO COMPUTADOR DO AGENTE, DO MATERIAL FOTOGRÁFICO E A ORIGEM DAS POSTAGENS, BEM COMO A CRIAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE BLOG COM O NOME DA VÍTIMA. CONDUTA QUE VISAVA A DESTRUIR A REPUTAÇÃO E DENEGRIR A DIGNIDADE DA VÍTIMA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) "1. A ausência de menção ao fato criminoso na procuração que acompanha a queixa trata-se de vício que pode ser sanado a qualquer tempo do processo-crime, ainda que ultrapassado o prazo decadencial, até o momento da sentença final, consoante o disposto no art. 569 do Código de Processo Penal. 2. Qualquer forma de demonstrar o interesse do querelante na persecução criminal quanto ao seu fato objeto supre o defeito do art. 44 do Estatuto Repressivo, eis que este se foca na possibilidade de futura responsabilização do querelante no caso de cometimento do crime de denúncia caluniosa." (Acórdão nº 24.993, da 2ª C.Criminal do TJPR, Rel. Des. José Maurício Pinto de Almeida, julg. 06.08.2009 - unânime, DJ 28.08.2009) 3. Comete os crimes de difamação e de injúria qualificadas pelo emprego de meio que facilita a sua propagação - arts. 139 e 140, c.c. 141, II do CP - o agente que posta na Internet imagens eróticas e não autorizadas de ex-namorada, bem como textos fazendo-a passar por prostituta. TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação Criminal nº 756.367-3(TJ-PR , Relator: Lilian Romero, Data de Julgamento: 07/07/2011, 2ª Câmara Criminal)

⁸ In <http://app.tjsc.jus.br/noticias/listanoticia!viewNoticia.action?cdnoticia=28897>. Acesso em: 26/01/2014, com a ressalva de que foi possível acessar somente a notícia referente ao acórdão ante o segredo de justiça decretado nos autos.

5.2.1 DA DIFAMAÇÃO

Prevista no artigo 139 do Código Penal, a difamação tutela o direito à honra e consiste no ato de “*difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação*”, sendo punido com a pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Como honra, entende-se “o complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria”. (NORONHA apud BITENCOURT, 2013, p. 328/329).

Esta, por sua vez, não possui valor material, tampouco pode ser medida neste sentido, pois é inerente à dignidade e personalidade humana.

Não há especificidade nos sujeitos ativo e passivo, podendo ser qualquer pessoa - como sujeito passivo, até mesmo o inimputável, desde que tenham capacidade de discernir e entender que está sendo ofendido em sua honra pessoal, sobretudo porque se trata de valor social e moral do ser humano e todos são titulares desse bem (BITENCOURT, 2013, p. 351).

A difamação é imputar a alguém fato ofensivo à sua reputação, e por reputação se entende a “estima moral, intelectual ou profissional de que alguém goza no meio em que vive” (BITENCOURT, 2013, 352); é, pois, um conceito social, divergindo de acordo com a sociedade em que as pessoas sujeitos de direito estão inseridas, não obstante haja, sempre, um respeito social ínfimo, válido para todas as coletividades. Há, assim, um fato concreto e ofensivo à reputação do indivíduo.

Considerando, ainda, que para haver crime a reputação do indivíduo perante a sociedade deve ser lesada; é fundamental que o fato desonroso chegue a conhecimento de terceiros, pois aí é que a honra do indivíduo será atingida perante a coletividade na qual está inserido. Nos casos de divulgação de material íntimo, não há maiores dificuldades em enquadrar este ponto.

Importante frisar que a difamação, para ser tipificada, necessita que o fato seja determinado, individualizado e identificado, sob pena de não haver crime – ao menos de difamação.

A título exemplificativo, a difamação pode restar caracterizada quando ocorre a divulgação de imagens nas quais o agente oferece, em nome da mulher, serviços sexuais, atribuindo a ela, objetivamente, a condição de garota de programa ou algo semelhante, situação que acarretará, sem dúvidas, num prejuízo moral. A produção de provas pode ser feita no sentido de mostrar panfletos, sites, ou e-mails em que haja o “falso oferecimento de serviços”.

Para adequação típica, é necessário o elemento subjetivo do tipo penal, qual seja, o dolo de causar dano, assim como o *animus diffamandi*, elemento subjetivo especial do tipo. Em outras palavras, a vontade consciente de difamar o indivíduo ao imputar-lhe fato desonroso, com a especial finalidade de fazê-lo (BITENCOURT, 2013, p. 354).

O crime consuma-se quando a imputação chega ao conhecimento de terceira pessoa, criando-se, assim, condição necessária para ferir a reputação da pessoa. A tentativa, em geral, não é aceita, sendo admitida em alguns casos específicos, como no caso de ofensas escritas.

Ainda que seja possível adequar a conduta de divulgação de material íntimo da mulher no tipo penal de difamação, reiteramos o entendimento de que o crime, se vier a ser tipificado em tipo penal específico, não poderá ter

como objeto de tutela apenas a honra. Este bem é violado, sem dúvidas, mas num primeiro plano, o que se ofende é o direito de liberdade da mulher de expor, ou não, o que lhe convier a respeito de sua vida sexual, até porque, como antes referido, a natureza do direito de intimidade e de privacidade é classificado como direito relacionado à liberdade individual.

5.2.2 DA INJÚRIA

O delito de injúria, previsto no artigo 140 do Código Penal, consiste o ano de “*injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro*”, e a pena cominada é de detenção de um a seis meses ou multa. O bem jurídico tutelado é, também, a honra do sujeito. Todavia, neste caso, conforme ensina parte significativa da doutrina, o tipo penal protege a honra subjetiva, que pode ser definida como a “pretensão de respeito à dignidade humana” (BITENCOURT, 2013, p. 360).

No que tange aos sujeitos passivo e ativo, aplicam-se as mesmas considerações já realizadas para o crime de difamação. “Injuriar é ofender a dignidade e o decoro de alguém”, traduzindo “desprezo ou menoscabos”, ofendendo, de consequência, o aspecto interno da honra da vítima. Diferentemente da difamação, não há a imputação de um fato ofensivo ao decoro, mas sim de “conceitos negativos” sobre o ofendido. (BITENCOURT, 2013, p. 362).

Dignidade e decoro são diversas:

Dignidade é o sentimento da própria honrabilidade ou valor social, que pode ser lesada com expressões tais como “bicha”, “ladrão”, “corno” etc. Decoro é o sentimento, a consciência da própria respeitabilidade pessoal; é a decência, a respeitabilidade que a pessoa merece e que é ferida quando, por exemplo, se chama alguém de “anta”, “imbecil”, “ignorante” etc. Dignidade e decoro abrangem os atributos morais, físicos e intelectuais. (BITENCOURT, 2013, p. 362).

Para que o crime exista, é necessário que a injúria chegue ao conhecimento do ofendido ou de terceira pessoa.

No que concerne ao tipo subjetivo, é essencial o *animus injuriandi*; o dolo, por sua vez, é insuficiente, sendo preciso constatar-se o elemento cognitivo do dolo. É, assim, a vontade, livre e consciente, de injuriar o ofendido, atribuindo-lhe juízo. (BITENCOURT, 2013, p. 363).

O crime consuma-se quando o indivíduo – e basta ele próprio, não terceiros – tenha conhecimento da ofensa. Contudo, é evidente que em se tratando de divulgação de vídeos, áudios e imagens na *internet*, o conhecimento de terceiros será alcançado. Caso o agente envie as imagens apenas para a vítima, ameaçando de torná-las pública, o crime será o de ameaça, previsto no art. 147 do Código Penal, cujo bem jurídico tutelado é a liberdade individual.

As sanções cominadas aos dois crimes contra a honra aqui tratados são brandas, caracterizando delitos de menor potencial ofensivo. E mesmo a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 141, III, do Código Penal não importará em cominação de pena máxima superior a dois anos, de modo que o delito saísse da esfera dos Juizados Especiais Criminais.

Evidente que, sendo reconhecidos os atos como formas de violência de doméstica e de gênero, fazendo-se incidir na hipótese a regra do art. 41 da Lei 11.340/06 – já declarada constitucional pelo STF -, não se poderá aplicar, no caso, as medidas despenalizadoras previstas na Lei 9.099/95.

Ainda assim, a sanção prevista para tal delito é desproporcional ao dano produzido com a ação ilícita.

5.3 A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NOS CASOS DE DIVULGAÇÃO DE MATERIAL ÍNTIMO PELOS MEIOS DIGITAIS

Inicialmente, deve ser chamada a atenção para a seguinte situação: numa pesquisa realizada pelo Senado Federal no ano de 2005, 95% das mulheres entrevistadas entendiam como importante ou muito importante a criação de uma lei específica para proteção da mulher. Das que respondera à pesquisa, 66% afirmaram que já haviam sido vítimas de violência, todas por parte do companheiro (LIMA; SANTOS, 2009, p. 52).

A Lei Maria da Penha, portanto, surgiu como uma medida de ação afirmativa, uma vez que não há, entre homens e mulheres, sobretudo com base nos dados estatísticos citados acima e anteriormente, igualdade de fato entre os gêneros. Neste sentido,

“(...) o objeto da isonomia é a igualdade de normas, enquanto as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade das condições sociais. No primeiro caso, a igualdade é um pressuposto da aplicação concreta da lei; ao passo que, no segundo, ela é uma meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. Não há, pois, por que se pretender apagar ou escamotear as desigualdades sociais de fato entre os homens, com aplicação da isonomia. Como bem afirmou Rosseau, ‘sob os maus governos’ essa igualdade é aparente e ilusória; ou seja, é meramente formal, como disseram ao depois os marxistas. E isto, porque a abolição dos estamentos e a submissão de todos à lei votada por todos, ou por seus representantes legítimos, não significa, por si só, a equiparação de fortunas ou modos de vida. Os ‘maus governos’ a que aludiu o autor do ‘Contrato Social’ são, exatamente, os que procuram justificar sua omissão no campo das desigualdades sociais com o princípio da igualdade de posição jurídica individual; quando uma coisa não se confunde nem dispensa a outra”. (CARVALHO apud LIMA; SANTOS, 2009, p. 54).

A lei visa, e de forma muito clara se pode perceber, o “reequilíbrio das relações de poder imanescentes ao âmbito doméstico e familiar” (LIMA; SANTOS, 2009, p. 54), voltando a intervenção estatal à proteção da mulher. Consubstanciam-se, em seus dispositivos, “medidas especiais e transitórias destinadas ao combate das desigualdades que aflige as mulheres” (LIMA; SANTOS, 2009, p. 55).

Por consequência, nos casos de divulgação de material íntimo (vídeos, fotos, gravações etc) através de meios digitais em geral (rede mundial de computadores, fotos, *smartphones*, mensagens telefônicas, dentre outros), havendo a constatação de que foi realizado por parceiro ou parceira da mulher,

nos termos do artigo 5º da Lei Maria da Penha⁹, não há razão para que seja ignorada, sobretudo pela redação de seu artigo 2º.

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Há, pois, uma veia da violência de gênero, mormente quando o homem, considerando-se num nível superior à mulher, usa de sua (dela) sexualidade para vexá-la e humilhá-la.

Como explanado anteriormente, a divulgação irrestrita e não consentida de materiais íntimos ofende a saúde mental da mulher, prejudicando-a, ainda, na sua vida social e moral. Poderá causar, se tal comportamento não for interrompido e reprimido a tempo, sérios danos à pessoa.

Caso concreto e de importância neste assunto ocorreu em outubro do ano de 2013, quando uma mulher de 19 anos, de Goiânia, ficou reclusa em sua casa por dois meses após divulgação de um vídeo no qual aparecia mantendo relações sexuais com o ex-namorado. Além disso, seu nome completo, endereço profissional e número de telefone celular também foram divulgados pelo ex-namorado.¹⁰

Com a proposta de coibir e erradicar a violência contra a mulher, a Lei Maria da Penha, sem dúvida - e como já frisado -, deverá ser aplicada a tais casos, sobretudo porque há prática delitiva constatada (nos moldes já delineados), de sorte que haverá procedimento criminal e, cautelarmente, a concessão de medidas protetivas, a fim de resguardar a integridade da mulher, física e psíquica.

E, afinal, basta passar os olhos no inciso II do art. 7º da Lei 11.340/06 para se constatar que o ato de divulgação – ou ameaça de divulgação - de imagens, áudios e vídeos da intimidade e privacidade da mulher já é passível de caracterizar as formas de violência naquele dispositivo expressas.

Soma-se à aplicação da Lei Maria da Penha o reconhecimento dos direitos humanos das mulheres, sobretudo à dignidade humana, à igualdade formal, à liberdade, inclusive sexual, previstos na Carta Magna, superando, assim, uma longa tradição jurídica de negação destes.

Para isso, é necessária a aplicação integral dos dispositivos legais, iniciando-se com o entendimento de que, para compreender a questão de

⁹ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

¹⁰ <http://www.conjur.com.br/2013-out-26/vitor-guglinski-lei-maria-penha-aplicavel-aos-casos-crimes-virtuais> - visitado em 27/01/2014.

gênero, é preciso reconhecer uma lei específica para combater a violência que permeia as relações entre homens e mulheres (LIMA; SANTOS, 2009, p. 33).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da gravidade da conduta e dos transtornos causados às vítimas de violação do direito à intimidade e à privacidade, em especial nos casos tratados aqui, envolvendo divulgação indevida de material íntimo, entende-se que a conduta deve ser criminalizada, seja pela criação de um novo tipo penal, específico, ou ainda pela inclusão de forma qualificada num tipo já existente no ordenamento.

Para tanto, a pena deverá ser mais gravosa, sendo necessária ainda, além da punição penal, que na reparação do dano seja reconhecida a magnitude da lesão produzida na vida da vítima. Não obstante, deverá haver prova no sentido de que a divulgação – e tão somente ela, não se incluindo aqui as gravações e tomadas fotográficas – foi realizada de maneira não consentida pela vítima, pouco importando a motivação do ato, se por vingança ou pretensão de causar humilhações.

Objetiva-se, com a criminalização da conduta, a efetiva proteção à mulher vítima de violência doméstica, uma vertente robusta da violência de gênero.

Neste compasso, tem-se a necessidade, por meio da lei, de mudar a cultura de tratamento dado à mulher, porque, de certo modo, ao sentirem-se repreendidos, os indivíduos poderiam mudar seu comportamento. Além disso, através de leis mais rígidas, pode-se mudar o padrão de tratamento aos agressores, pois os punindo com maior rigidez, não há condescendência com seu comportamento.

Não obstante, a rigidez legislativa é apenas um ponto de partida para a erradicação da violência contra a mulher, como um início da mudança de tratamento do feminino, o qual somente será por completo com uma guinada cultural, porém ainda demanda um longo caminho a ser percorrido.

REFERÊNCIAS

_____. Violência contra as mulheres: a situação. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/unase/sobre/situacao/>> Acesso em: 05 nov. 2013.

Aplicação da Lei Maria da Penha a crimes virtuais. JUSBRASIL. Disponível em: <<http://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/111984105/aplicacao-da-lei-maria-da-penha-a-crimes-virtuais>>. Acesso em: 27.jan.2014.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan. **Mulher, sociedade e direitos humanos**. São Paulo: Rideel, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 2: dos crimes contra a pessoa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 18.fev.2014.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Convenção de Belém do Pará**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 18.fev.2014.

CITRON, Danielle Keats; FRANKS, Mary Anne. Criminalizing revenge porn. **The Wake Forest Law Review**, 2014. Disponível em:<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2424&context=fac_pubs>. Acesso em: 05 fev. 2014.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Traduzido por Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caireiro. Lisboa: Moraes, 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 7º volume: responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARCIA, San Miguel Rodríguez; ARANGO, Luis. **Reflexiones sobre La intimidación como límite a La libertad de expresión**. In Estudos sobre El Derecho a La intimidad. Madrid: Tecnos, 1992.

Google terá de pagar R\$ 50 mil a mulher que teve vídeo íntimo divulgado na internet. **STJ, Brasília**, DF, 27 nov.2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=112383>. Acesso em 18 fev.2014.

Homem indenizará jovem parceira após veicular vídeo íntimo na Internet. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Florianópolis**, SC, 01 out.2013. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/noticias/listanoticia!viewNoticia.action?cdnoticia=28897>> Acesso em: 26 jan.2014.

International Criminal Tribunal for Rwanda. Disponível em: <<http://www.unictr.org/>>. Acesso em: 18.fev.2014.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Disponível em: <<http://www.icty.org/>>. Acesso em: 18.fev.2014.

Lei Maria da Penha: pelo fim da impunidade da violência contra as mulheres. **Secretaria de Políticas para as Mulheres**, DF, ago.2010. Disponível em: <<http://spm.gov.br/noticias/artigos/lei-maria-da-penha-pelo-fim-da-impunidade-da-violencia-contra-as-mulheres>>. Acesso em: 27.fev.2014.

LIMA, José Afonso de; SANTOS, Claudiene. **Violência Doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAGANINE, Joseane. **Lei Maria da Penha não diminui a violência, constata levantamentos**. *Jornal do Senado*, Edição de 10 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2012/07/10/lei-maria-da-penha-nao-diminuiu-a-violencia-constatam-levantamentos>> Acesso em: 24 mar. 2013.

REUTERS BRASIL. **Homem é preso na Califórnia por manter website de 'vingança pornô'**. Disponível em: <<http://br.reuters.com/article/idBRSPE9BA03W20131211?pageNumber=2&virtualBrandChannel=0>> Acesso em: 21 jan.2014.

RUIZ MIGUEL, Carlos. **La configuración constitucional Del derecho a La intimidad**. Madrid: Tecnos, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 1993.

Vídeo viral. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/V%C3%ADdeo_viral>. Acesso em: 27.fev.2014.